

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES  
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN**

**SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 244-2018-OS/TASTEM-S2**

Lima, 21 de agosto de 2018

**VISTO:**

El expediente N° 201800007868 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa ANTA GAS DE LIMA S.R.L., representada por la Gerente General, señora Gladys Espinoza Siancas, contra la medida correctiva impuesta a través del Acta de Ejecución de Medida Correctiva N° 201700078522<sup>1</sup>, de fecha 24 de mayo de 2017.



**CONSIDERANDO:**

1. Con fecha 24 de mayo de 2017, se realizó la visita de supervisión a la Planta Envasadora de GLP operada por la empresa ANTA GAS DE LIMA S.R.L., en adelante ANTA GAS, en virtud del Registro de Hidrocarburos N° 0006-PEGL-15-2001, la cual se encuentra ubicada en la Av. Nuevo Horizonte Mz. E, Lote 9, distrito de San Juan de Lurigancho, provincia y departamento de Lima; con el propósito de verificar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas al pintado y/o envasado de cilindros aplicables a la actividad de comercialización de GLP.



A través del Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP N° 201700078522 de fecha 24 de mayo de 2017, obrante a fojas 1 del expediente, el personal responsable de la supervisión impuso a ANTA GAS la medida correctiva de inmovilización de bienes con respecto a siete (07) cilindros de GLP de la marca VITA GAS, pintados con el color y la marca de ANTA GAS, según se verificó en el sobre relieve de los mismos, con la que no tiene un contrato de co-responsabilidad.

La ejecución de dicha medida administrativa consta en el Acta de Ejecución de Medida Correctiva de fecha 24 de mayo de 2017, obrante a fojas 01 del expediente, en la cual se identificaron los cilindros inmovilizados, conforme al siguiente detalle:

- Cilindro 1: Cilindro de 10 kg., precinto N° 0007773, con serie N° 49444, marca VITA GAS.
- Cilindro 2: Cilindro de 10 kg., precinto N° 0007772, con serie N° 35493, marca VITA GAS.
- Cilindro 3: Cilindro de 10 kg., precinto N° 0007789, con serie N° 896, marca VITA GAS.

<sup>1</sup> Cabe precisar que durante la realización del operativo de pintado y envasado de cilindros de GLP, se encontró un total de 232 cilindros de 10 Kg. conteniendo GLP, pintados con el color de la marca Anta Gas, verificándose siete (07) cilindros de la marca Vita Gas con las que no tiene contrato de co-responsabilidad.

- Cilindro 4: Cilindro de 10 kg., precinto N° 0007780, sin número de serie visible, marca VITA GAS.
- Cilindro 5: Cilindro de 10 kg., precinto N° 0007741, sin número de serie visible, marca VITA GAS.
- Cilindro 6: Cilindro de 10 kg., precinto N° 0007757, sin número de serie visible, marca VITA GAS.
- Cilindro 7: Cilindro de 10 kg., precinto N° 0007733, con serie N° 10, marca VITA GAS.



#### ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escritos de registro N° 2017-78522 de fechas 9 y 12 de junio de 2017, ANTA GAS interpuso recurso de apelación contra la medida correctiva impuesta a través del Acta de Ejecución de Medida Correctiva de fecha 24 de mayo de 2017, solicitando su levantamiento, en atención a los siguientes argumentos:

##### **Respecto a la vulneración del Principio de Verdad Material y el levantamiento de la medida correctiva**

- a) Al respecto, la empresa ANTA GAS señala que comercializa cilindros de GLP, intercambiando los cilindros entregados por los usuarios a través de la cadena de comercialización, es decir envasa cilindros permutados con el mercado.

Asimismo, refiere que la empresa VITA GAS, supuesta propietaria de los cilindros, deberá demostrar que esos cilindros le pertenecen.

Agrega que, respecto a los cilindros N° 04, 05 y 06 que no tienen número de serie, no es posible demostrar su fabricación y compra, por lo que deberán ser comprendidos como cilindros del mercado, de uso común. Además, refiere que la empresa VITA GAS no tiene ni ha oficializado Centro de Canje alguno para establecer convenios de canje.

Finalmente, alega que la autoridad que la ha fiscalizado tendrá que demostrar la situación legal de los cilindros inmovilizados, cuya paralización está originando un lucro cesante y un abuso de autoridad, por lo que exige el levantamiento inmediato a la medida correctiva indicada en las actas de referencia.

- b) Solicita el levantamiento de la medida correctiva de inmovilización de siete (7) cilindros de 10 kg. de GLP, solicitando que se actúen los siguientes medios probatorios:
  - Libro de Activos de la empresa VITA GAS S.A., con el que se demostraría fehacientemente que la citada empresa es la propietaria de los cilindros de GLP materia de aplicación de la medida correctiva y que dichos cilindros fueron transferidos al mercado en condiciones de venta.



- Documento que deberá de remitir OSINERGMIN y VITA GAS S.A. a efectos de demostrar la situación legal de los cilindros inmovilizados, sea que fueron entregados al mercado en calidad de comodato o garantía o si son de uso común.

3. Mediante Oficio N° 115-2018-OS/OR LIMA SUR, de fecha 6 de febrero de 2018, obrante a fojas 22 del expediente, se le comunicó a la empresa ANTA GAS que, de la revisión preliminar de su recurso impugnatorio, se advierte que los documentos presentados no califican como nueva prueba, otorgándosele el plazo de 2 días hábiles a fin de subsanar la omisión descrita, sin obtener respuesta alguna por parte de la apelante.
4. A través del Memorándum N° 1229-2018-OS/OR LIMA SUR, recibido con fecha 10 de agosto de 2018, la Oficina Regional de Lima Sur remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

#### ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

##### **Respecto a la vulneración del Principio de Verdad Material**

5. Sobre los argumentos contenidos en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el sub-numeral 1.1 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas<sup>2</sup>.

Por su parte, el Principio de Debido Procedimiento regulado en el sub-numeral 1.2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, indica que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, los cuales comprenden -entre otros- el de obtener una decisión motivada y fundada en derecho<sup>3</sup>.

A su vez, el numeral 2 del artículo 3° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que el objeto del acto administrativo debe ajustarse a lo dispuesto en

<sup>2</sup> Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1 Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas.

<sup>3</sup> Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Título Preliminar

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

el ordenamiento jurídico, ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, comprender las cuestiones surgidas de la motivación y expresarse de modo tal que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos<sup>4</sup>.

Ahora bien, en este caso, ANTA GAS refiere que la empresa VITA GAS, supuesta propietaria de los cilindros, deberá demostrar que los cilindros precintados, por los cuales se dictó la medida correctiva de inmovilización de bienes, fueron entregados al mercado en comodato o con Contrato de Certificado de Garantía. Así también refiere que los cilindros N° 04, 05 y 06 no tienen número de serie, por lo que, al no poderse demostrar su fabricación y compra, deben ser comprendidos como cilindros del mercado.

Al respecto, se precisa que los artículos 46° y 51° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM<sup>5</sup>, disponen que la empresa envasadora propietaria de cada cilindro es responsable de que la comercialización de GLP en cilindros sólo se efectúe en cilindros rotulados en kilogramos, los mismos que deberán cumplir con las normas técnicas vigentes. Asimismo, establece que los cilindros rotulados en kilogramos deberán llevar el año de fabricación, el número de serie, la marca, el signo y color que permita identificar a la Empresa Envasadora propietaria del cilindro.

Sobre el particular, el artículo 52° del mismo cuerpo normativo<sup>6</sup> establece que de no existir el Acuerdo Contractual, es responsabilidad de las Empresas Envasadoras efectuar entre ellas el intercambio de los cilindros rotulados que tengan en su poder y que no les corresponda, por lo menos una vez cada semana, directamente, o a través de un Centro de Canje Autorizado.

<sup>4</sup> Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.  
Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

2. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación

<sup>5</sup> Decreto Supremo N° 01-94-EM  
Artículo 46.- A partir de la vigencia del presente Reglamento, la comercialización de GLP en Cilindros sólo podrá efectuarse en Cilindros Rotulados en Kilogramos, los mismos que deberán cumplir con las Normas Técnicas vigentes. Será responsable de su cumplimiento la Empresa Envasadora propietaria de cada Cilindro. Estará permitida la comercialización de GLP en Cilindros Rotulados en Libras que hayan sido introducidos en el mercado al 31 de diciembre de 1993, hasta su retiro para su destrucción por desgaste o fallas y en consecuencia no cumplir con las normas de seguridad que le sean aplicable, en especial la prueba hidrostática a que se refiere el Artículo 58 (\*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS del presente dispositivo legal.

Artículo 51.- Los Cilindros Rotulados en Kilogramos deberán llevar el año de fabricación, el número de serie, la marca, el signo y color que permita identificar a la Empresa Envasadora propietaria del Cilindro. (...)

<sup>6</sup> Decreto Supremo N° 01-94-EM  
Artículo 52.- De no existir el Acuerdo Contractual señalado en el Artículo 46 del presente Reglamento, es responsabilidad de las Empresas Envasadoras efectuar entre ellas el intercambio de los Cilindros Rotulados que tengan en su poder y que no les corresponda, por lo menos una vez cada semana, directamente, o a través de un Centro de Canje Autorizado.

La Empresa Envasadora que haya recibido Cilindros Rotulados por terceros, deberá comunicar este hecho por escrito a la Empresa Envasadora correspondiente, dos días hábiles antes de la fecha del intercambio. La comunicación deberá señalar el número de Cilindros Rotulados en Kilogramos y el número de Cilindros Rotulados en Libras que tiene en su poder, el lugar donde se puede realizar el intercambio y el horario establecido para este efecto. Cada Empresa Envasadora es responsable de recoger sus cilindros por su cuenta y riesgo, y/o utilizando los servicios de un Centro de Canje Autorizado.

No podrán trasladarse cilindros o envases ajenos fuera de la localidad de operación. Los que incumplan se someterán a las sanciones que la autoridad competente imponga.

RESOLUCIÓN N° 244-2018-OS/TASTEM-S2

Adicionalmente, el artículo 53° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM<sup>7</sup>, establece que las Empresas Envasadoras están obligadas a intercambiar entre ellas, directamente o a través de un centro de canje autorizado, los cilindros rotulados en libras que no les correspondan, independientemente de cuántos cilindros rotulados en libras reciba cada empresa.

Respecto al argumento del administrado en relación a que los cilindros N° 04, 05 y 06 no cuentan con número de serie, no siendo posible demostrar su fabricación y compra, por lo que deberían considerarse como cilindros del mercado de uso común; cabe precisar que de los registros fotográficos N° 13, 14 y 15 que obran como documentos anexos al Informe de Supervisión de fecha 26 de mayo del 2017, se verifica que si bien los cilindros de GLP N° 04, 05 y 06 no tienen número de serie, tienen en relieve la marca de la empresa VITA GAS, tal como se visualiza a continuación:



FOTO N° 15: Vista del cilindro 6 de 10 kg con su precinto de seguridad 0007757, Serie del tanque no visible.

Adicionalmente, con relación a lo expuesto sobre que VITA GAS no tiene, ni ha oficializado Centro de Canje alguno para establecer convenios de canje; debe indicarse que el artículo 52° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM<sup>8</sup> establece que de no existir el Acuerdo

<sup>7</sup> Decreto Supremo N° 01-94-EM

Artículo 53.- Las Empresas Envasadoras están obligadas a intercambiar entre ellas, directamente o a través de un Centro de Canje Autorizado, los Cilindros Rotulados en Libras que no les corresponda, independientemente de cuántos Cilindros Rotulados en Libras reciba cada empresa.

Para los Cilindros Rotulados en Kilogramos el intercambio será obligatorio para cada empresa sólo hasta una cantidad igual al número de Cilindros Rotulados en Kilogramos de su propiedad que reciba de un tercero, quedando facultadas para retener el excedente de Cilindros no intercambiados.

Dentro de los primeros quince (15) días calendarios de cada mes, las Empresas Envasadoras estarán obligadas a:

- Retirar los Cilindros Rotulados en Kilogramos de su propiedad que estén en poder de otra Empresa Envasadora y que no hayan podido ser intercambiados de acuerdo al procedimiento estipulado en el párrafo anterior.
- De no mediar Acuerdo entre las Partes, pagar a la Empresa Envasadora, por cada Cilindro Rotulado en Kilogramos, una cantidad igual al valor comercial promedio que cobró dicha Empresa Envasadora por las garantías del mismo tipo de Cilindro, el mes anterior al que ella hace exigible la devolución de dichos Cilindros.

La DGH sancionará a la Empresa Envasadora que en forma injustificada no cumpla con efectuar en los Plazos previstos la comunicación, entrega y/o retiro de Cilindros a que se refiere al presente Artículo.

<sup>8</sup> Decreto Supremo N° 01-94-EM

Artículo 52.- De no existir el Acuerdo Contractual señalado en el Artículo 46 del presente Reglamento, es responsabilidad de las Empresas Envasadoras efectuar entre ellas el intercambio de los Cilindros Rotulados que tengan en su poder y que no les corresponda, por lo menos una vez cada semana, directamente, o a través de un Centro de Canje Autorizado.

La Empresa Envasadora que haya recibido Cilindros Rotulados por terceros, deberá comunicar este hecho por escrito a la Empresa Envasadora correspondiente, dos días hábiles antes de la fecha del intercambio. La comunicación deberá señalar el número de Cilindros Rotulados en Kilogramos y el número de Cilindros Rotulados en Libras que tiene en su poder, el lugar donde se puede realizar el intercambio y el horario establecido para este efecto. Cada Empresa Envasadora es responsable de recoger sus cilindros por su cuenta y riesgo, y/o utilizando los servicios de un Centro de Canje Autorizado.

Contractual, es responsabilidad de las Empresas Envasadoras efectuar entre ellas el intercambio de los cilindros rotulados que tengan en su poder y que no les correspondan por lo menos una vez cada semana, directamente, o a través de un Centro de Canje Autorizado; en ese sentido, se precisa que la devolución de los cilindros de GLP que fueron materia de aplicación de la medida correctiva, deben ser devueltos directamente en las instalaciones de la empresa responsable de los cilindros, toda vez que la recurrente refiere que la empresa VITA GAS S.A. no tienen un Centro de Canje Autorizado.

En ese sentido, cabe precisar que la empresa ANTA GAS, al tener los siete (7) cilindros de propiedad de la empresa VITA GAS y al no tener algún Acuerdo Contractual con dicha empresa, tenía la responsabilidad de efectuar el intercambio de los cilindros rotulados en su poder y que no les correspondían por lo menos una vez cada semana, directamente, o a través de un Centro de Canje Autorizado, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Por lo tanto, no se ha producido vulneración alguna de los Principios de Verdad Material, Legalidad y Debido Procedimiento, ni del requisito de objeto del acto administrativo.

#### En cuanto al levantamiento de la medida correctiva

6. Sobre al argumento contenido en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que en el último párrafo del literal c) de la sección II del Acta del Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP de fecha 24 de mayo de 2017, se establecieron las siguientes condiciones para el levantamiento de la medida correctiva impuesta:

*“C) Adopción de medida correctiva*

*(...) podrá solicitar el levantamiento de la presente medida correctiva, presentando el cargo del (de los) documento(s) donde conste la devolución de los cilindros a la(s) Empresa(s) Envasadora(s) responsable(s) **debiendo consignarse la marca o signo distintivo, número de serie y número de precinto de seguridad de Osinergmin del cilindro o cilindros objeto de devolución (...)**”*

(Negrita y subrayado agregados)

Al respecto, corresponde señalar que los medios probatorios a los que hace referencia el administrado con la finalidad que se verifique la situación legal de los cilindros no ameritan una actuación probatoria por parte de esta entidad, en tanto se ha verificado que los siete (7) cilindros de GLP inmovilizados tienen en relieve la marca de la empresa VITA GAS, condición por la que deben intercambiarse los cilindros con la referida empresa de conformidad con los artículos 52° y 53° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM.

Finalmente, corresponde señalar que, de la revisión de los medios probatorios presentados por la recurrente, se advierte que no efectuó el intercambio de los cilindros de GLP que tiene en su poder

y son de titularidad de VITA GAS, que han sido objeto de la medida correctiva de inmovilización durante la supervisión de fecha 24 de mayo de 2017.

En tal sentido, considerando que ANTA GAS no ha cumplido con las condiciones establecidas en el Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP para el levantamiento de la aludida medida administrativa; no corresponde tener por levantada la inmovilización impuesta, desestimándose lo solicitado en este extremo.

Sin perjuicio de ello, respecto a la situación legal de los siete (7) cilindros inmovilizados, es preciso resaltar que ANTA GAS tiene expedito su derecho para solicitar un nuevo levantamiento de la medida correctiva impuesta, presentando la documentación que cumpla todos los requisitos citados al inicio del presente numeral.

De conformidad con el numeral 16.1 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.** - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por ANTA GAS DE LIMA S.R.L. contra la medida correctiva impuesta a través del Acta de Ejecución de Medida Correctiva de fecha 24 de mayo de 2017; y, **DESESTIMAR** la solicitud de levantamiento de dicha medida administrativa, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2°.** - Declarar agotada la vía administrativa.

*Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávrry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.*

  
JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO  
PRESIDENTE